Die Nichtigkeitserklärung einer Aktien-Gesellschaft

nach dem neuen Handelsgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Otto Wulf
aus Altona,
Referendar in Hamburg.

Approbiert am 25. Juli 1905.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

91

Referent: Universitäts-Professor Dr. **Sehling.**

Meinem Vater.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Voraussetzungen der Nichtigkeitserklärung 1
§ 3. Das Verfahren zur Herbeiführung der Nichtigkeitserklärung . 25
§ 4. Die Gestaltung der Aktiengesellschaft bis zur Eintragung des die Nichtigkeit erklärenden Urteils 30
§ 5. Heilung der nach § 310 heilbaren Mängel 37
§ 6. Löschung einer Aktiengesellschaft von Amts wegen 42
§ 7. Die Folgen der Eintragung des die Nichtigkeit erklärenden Urteils im einzelnen 47
§ 8. Schluß 50

Literaturverzeichnis.

Basch, Handelsgesetzbuch und allgemeine deutsche Wechselordnung nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen von Julius Basch. Berlin 1899. 5. Aufl.

Bauer, Das Aktiengesetz in der Fassung des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 von Josef Bauer. Leipzig 1899.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Cosack. 6. Aufl. 1903.

Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 von Emil Dorner. Karlsruhe 1899.

Dronke, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 von Ernst Dronke. Düsseldorf 1898.

Düringer, Über Nichtigkeit von Aktiengesellschaften und von Aktien nach dem Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuchs von Landgerichtsrat Düringer bei Holdheim 6. Jahrg. 1897 Nr. 2.

Düringer und **Hachenburg,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Dr. A. Düringer und Dr. M. Hachenburg. Mannheim 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 24, 421 ff.; 14, 142 ff.; 21, 248 ff.; 5, 77 ff.; 54, 418 ff.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 7, 242 ff.; 16, 357 ff.

Esser, Die Aktiengesellschaften nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 von Robert Esser und Dr. Ferdinand Esser. 2. Aufl.

Gareis, Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Dr. K. Gareis. 2. Aufl.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht von Dr. K. Gareis. 6. Aufl. Berlin 1899.

Goldschmidt, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft von Robert Goldschmidt bei Holdheim 9. Jahrg. Nr. 8 und 9.

Hamburgische Verordnung vom 15. Oktober 1835 wegen der bei Errichtung, Veränderung und Aufhebung von Handlungssozietäten, Handlungsfirmen, anonymen Gesellschaften und Prokuren zu machenden Anzeigen. Gedruckt bei Joh. Aug. Meiszner. Hamburg 1835.

Holdheim, Der Gegenstand des Unternehmens von Dr. Holdheim. In der Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen 2. Jahrg. Nr. 18.

Katz-Dyhrenfurth, Die Aktiengesellschaften unter dem neuen Aktiengesetz von Dr. H. Alexander-Katz und Richard Dyhrenfurth. Berlin 1899.

Keidel, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Handausgabe von Fritz Keidel. München 1898.

Keyßner-Simon, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von Hugo Keyßner und Dr. H. Veit Simon. 5. Aufl.

Lehmann, Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft von Prof. Dr. Karl Lehmann. In Jherings Jahrbüchern Bd. 33 1894 S. 389 ff.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften von Dr. K. Lehmann. Berlin 1898.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich von K. Lehmann und V. Ring. Bd. 1. Berlin 1902.

Lent, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Inaug.-Dissert. von Karl Lent. Leipzig 1901.

Litthauer, Handelsgesetzbuch von F. Litthauer. 12. Aufl.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch von H. Makower. 12. Aufl.

Merzbacher, Aktiengesetz. Kommentar von Sigmund Merzbacher. München 1901.

Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, C. Hahn, fortgesetzt von B. Mugdan. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts von R. Mugdan und F. Falkmann. Bd. 4 1. Halbjahr S. 254ff. Leipzig 1902.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich von Dr. Hugo Neumann. Berlin 1900. 2. Aufl.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar von Albert Pinner. Berlin 1899.

Rausnitz, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 von Julius Rausnitz. Berlin 1900.

Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht von Dr. Rießer. Berlin 1899.

Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 von Victor Ring. 2. Aufl.

Rudorff, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 von O. Rudorff. Stuttgart 1898.

Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 von Schultze-Görlitz. Berlin 1900.

Simonis, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Inaug.-Dissert. von Dr. Henry Simonis. Rostock 1901.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Dr. H. Staub. 6. und 7. Aufl.

Weiszler, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Kommentar von Adolf Weiszler. Berlin 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549827_0046

§ 1.

Einleitung.

Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft waren vor dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 Gegenstand erheblicher Zweifel. Durch die §§ 309—311 H.G.B. soll diese Materie gesetzlich geregelt und somit eine Lücke des früheren Rechts ausgefüllt werden. Ob und wieweit dieser Zweck erreicht ist, soll im folgenden dargestellt werden.

§ 2.

Die Voraussetzungen der Nichtigkeitserklärung.

Der § 309 H.G.B. bestimmt:

> „Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen, oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde. Die Vorschriften der §§ 272, 273 finden entsprechende Anwendung."

Die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen sind folgende:

„Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht;
6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen."

Fehlen oder Nichtigkeit einer dieser Bestimmungen gibt also die Möglichkeit der Herbeiführung der Nichtigkeitserklärung.

Es handelt sich im folgenden nur um eine bereits eingetragene Aktiengesellschaft, da gemäß § 202 H.G.B. vor der Eintragung in das Handelsregister eine Aktiengesellschaft als solche nicht existiert.

Desgleichen muß ein Aktiengesellschaftsvertrag vorliegen, ohne dessen Existenz seine einzelnen Bestimmungen weder fehlen noch nichtig sein können.

Das Fehlen einer oder sämtlicher nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen ist wohl im allgemeinen leicht ersichtlich.

Wenn Simonis[1]) behauptet, daß z. B. sämtliche betreffenden Bestimmungen fehlen, wenn bei der Zeiterrichtung kein Errichtungsakt stattgefunden hat, so ist diese Ansicht zurückzuweisen. Es fehlen dann im Statut nicht die wesentlichen Bestimmungen, sondern es fehlt eben das ganze Statut.

---

[1]) S. 10.

Wann sind nun die wesentlichen Bestimmungen des § 182 Abs. 2 nichtig?[1]) Es handelt sich hier nur um Nichtigkeit der wesentlichen Bestimmungen ihrem Inhalte nach, nicht um Nichtigkeitsgründe, hervorgerufen durch einen Verstoß gegen die Vorschriften über den Gründungshergang. Wenn z. B. die nach § 182 Abs. 1 vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Form zur Feststellung des Gesellschaftsvertrages nicht gewahrt ist, so kann sich hieraus nicht Nichtigkeit einer „wesentlichen" Bestimmung ergeben. Es käme dann nur event. Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages in Frage. Ob diese möglich und event. geeignet ist, Nichtigkeit der Aktiengesellschaft herbeizuführen, oder ob der Verstoß gegen diese Formvorschrift durch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geheilt wird, ist näher zu erörtern bei der unten S. 17 f. angeschnittenen Frage, ob der § 309 die Nichtigkeitsfälle erschöpfend geregelt hat. Hier ist zunächst nur festzustellen, daß solche Verstöße gegen Vorschriften beim Gründungsvorgang nicht geeignet sind, die Nichtigkeit „einer wesentlichen Bestimmung" herbeizuführen. Dies ergibt sich aus der Fassung des § 309, der ausdrücklich bei Fehlen oder Nichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung die Nichtigkeitsklage gibt, und nicht bei Verstößen gegen § 182 überhaupt.

Nichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung kann sich nur ergeben aus dem Inhalt derselben, wenn z. B. die wesentliche Bestimmung verstößt gegen eine Vorschrift des H.G.B., z. B. wenn bei der Firma der Zusatz „Aktiengesellschaft" fehlt (§ 20 H.G.B.),

[1]) Der Kürze halber sollen im folgenden die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages kurz als wesentliche Bestimmungen bezeichnet werden.

oder gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 B.G.B.)

z. B. der Gegenstand des Unternehmens wird festgesetzt als Förderung des Sklavenhandels

oder gegen die guten Sitten (§ 138 B.G.B.)

z. B. die Festsetzung einer obskönen Firma bei einer Aktiengesellschaft zur Fortschaffung des Unrates aus den Häusern.

Ist eine wesentliche Bestimmung zum Teil nichtig, so ist nach § 139 B.G.B. die ganze Bestimmung nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß sie auch ohne den nichtigen Teil beabsichtigt worden sei.

z. B. Aktiengesellschaft zur Herstellung und zum Vertrieb einer Sache, deren Herstellung wohl erlaubt, deren Vertrieb jedoch verboten ist.

Diese Bestimmung wäre nichtig in bezug auf den Vertrieb der Sache und somit auch die ganze Bestimmung, denn es ist nicht anzunehmen, daß die Aktiengesellschaft die Sache herstellen wollte, ohne sie vertreiben zu können.

Nichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung durch Verstöße gegen Formvorschriften (§ 125 B.G.B.) kann nur in Frage kommen, wenn eine wesentliche Bestimmung vergessen worden ist und nachher ohne gerichtliche oder notarielle Form nachgeholt wird.

Willensmängel (§ 119 B.G.B., Irrtum § 123 Abs. 1, arglistige Täuschung oder Drohung) können auch nur in Betracht kommen in bezug auf einzelne wesentliche Bestimmungen, nicht auf den ganzen Gesellschaftsvertrag,

z. B. wenn sich die Gründer im Irrtum befinden über den Gegenstand des Unternehmens oder über denselben arglistig getäuscht worden sind. Doch müßte

in diesen Fällen der Willensmangel bei der Mehrzahl der Gründer vorliegen und die Anfechtung gemäß § 143 B.G.B. erfolgt sein.

Willensmängel einzelner Gründer genügen nicht zur Herbeiführung der Nichtigkeit.

Wenden wir uns nun den einzelnen Bestimmungen des § 182 Abs. 2 zu.

1. Firma und Sitz der Gesellschaft.

Die Firma einer Aktiengesellschaft ist nach § 20 H.G.B. in der Regel von dem Gegenstand des Unternehmens zu entlehnen; sie hat außerdem die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ in unverkürzter Form zu enthalten. Die Firma muß also im allgemeinen eine Sachfirma sein. Doch sind Ausnahmen nicht ausgeschlossen. So z. B. können Personennamen (was früher bestritten war) in der Firma enthalten sein. Die Denkschrift, Mugdan S. 217, besagt, daß § 20 für die Aktiengesellschaft verordnet, daß sie sich in der Firma ausdrücklich als solche bezeichnet. „Durch die neuen Bestimmungen wird zugleich das Verbot der Aufnahme von Personennamen in die Firma der Aktiengesellschaft entbehrlich. Der Zusatz ‚Aktiengesellschaft‘ genügt, um Mißverständnissen über die rechtliche Stellung derjenigen Personen, deren Namen in der Firma enthalten sind, vorzubeugen; andrerseits kann unter Umständen namentlich bei der Umwandlung eines Geschäfts in ein Aktienunternehmen ein berechtigtes Interesse vorliegen, Personennamen in die Firma aufzunehmen oder sie darin zu belassen.“

Über den Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden und von Todes wegen bestimmt § 22 Abs. 1 H.G.B., daß der Erwerber die bisherige Firma unverändert weiterführen darf

unter ausdrücklicher Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder seiner Erben. Für solchen Erwerb durch eine Aktiengesellschaft bestimmt der § 22 Abs. 1 weiter, daß auch hier die Bezeichnung „Aktiengesellschaft" in die Firma aufzunehmen ist.

Für Firmen, die zur Zeit des Inkrafttretens des Handelsgesetzbuchs bereits in das Handelsregister eingetragen sind, bestimmt Einführungsgesetz Art. 22, daß sie weiter geführt werden können; jedoch muß in die Firma der Aktiengesellschaften der Zusatz „Aktiengesellschaft" hinzugefügt werden, wenn sie aus Personennamen zusammengesetzt ist und nicht erkennen läßt, daß eine Aktiengesellschaft Inhaberin ist, z. B. Siemens & Halske Aktiengesellschaft. Es brauchen also Sachfirmen den Zusatz „Aktiengesellschaft" nicht anzunehmen, selbst dann nicht, wenn sie als Nebenbestandteil Personennamen enthalten,

z. B. Zuckerraffinerie vorm. Gebr. Piefke.

Namen, welche zwar an und für sich Personennamen darstellen, aber im Zusammenhang der Firma erkennen lassen, daß ihre Träger keine zurzeit existierenden realen Personen sind, der Gedanke an eine persönliche Haftung fernliegt, z. B. Vulkan Schiffswerft, oder Buchdruckerei Gutenberg (oder Berthold Schwarz, Pulverfabrik), sind als Personennamen in diesem Sinne nicht aufzufassen.

Gemäß § 18 Abs. 2 H.G.B., der nach § 6 Abs. 1 auch auf Aktiengesellschaften Anwendung findet, sind Zusätze zur Firma verboten, die geeignet sind, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse der Gesellschaft herbeizuführen,

z. B. Zusätze bei einer privaten Aktiengesellschaft, die andeuten, daß sie ein öffentliches Institut sei.

Beispielsweise hatten nach der hamburgischen Verordnung für Handlungssozietäten von 1835 sich gemäß § 13 „alle anonymen Gesellschaften ohne Ausnahme in ihren Firmen, Plänen, Artikeln und Aktien aller Ausdrücke, die auf ein öffentliches Institut gedeutet werden könnten, sowie des Hamburger Wappens, unter welchen Nebenverzierungen es auch geschehen möge, gänzlich zu enthalten. Auch sollte keine solche Gesellschaft sich in Zukunft das Beiwort ‚Hamburgische' beilegen".

Bis auf die oben näher erörterten Beschränkungen, deren Verletzung Nichtigkeit der Bestimmung herbeiführt, ist so die Wahl der Firma dem freien Ermessen der Gründer, die sie im Gesellschaftsvertrage niederzulegen haben, überlassen.

Firmenänderung stellt sich dar als Änderung des Gesellschaftsvertrages und ist in entsprechender Weise zulässig.

Daß die Aktiengesellschaft nur eine Firma haben kann und nicht deren mehrere, ergibt sich aus der Fassung des § 182 Abs. 2 sub 1: „Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen: die Firma und den Sitz der Gesellschaft."

Bauer[1]) behauptet, daß in der Frage, daß die Aktiengesellschaft nur eine Firma haben könne, u. a. Hamburg eine Ausnahmestellung einnehme. „Als Beispiel wird folgende Registerveröffentlichung hier wiedergegeben:

Die Aktiengesellschaft in Firma „The Singer Manufacturing Company, Hamburg A.G." zeichnet alle diejenigen Schriftstücke oder Ankündigungen, bei denen es nicht des Gebrauchs der vollen Firma der Gesellschaft bedarf, unter der abgekürzten Bezeichnung „Singer & Co. Akt.-Ges." "

Das angeführte Beispiel ist nicht mehr passend, da gemäß

[1]) a. a. O. S. 8.

Beschluß der Generalversammlung vom 2. Mai 1899 die Firma der Aktiengesellschaft in „Singer Co. Nähmaschinen-Akt.-Ges.“ abgeändert ist.

Doch findet sich im Hamburger Handelsregister ein ähnliches Beispiel, und zwar bei einer unserer bedeutendsten Aktiengesellschaften, nämlich der Hamburg-Amerikanischen Paketfahrt Aktiengesellschaft.

Als Firma dieser Gesellschaft ist eingetragen: „Hamburg-Amerikanische-Paketfahrt-Aktien-Gesellschaft“. Ferner ist eingetragen folgende Bestimmung:

> „Die Gesellschaft zeichnet alle diejenigen Schriftstücke und Ankündigungen, bei denen es nicht des Gebrauchs der vollen Firma der Gesellschaft bedarf, unter der abgekürzten Firma: „Hamburg-Amerika-Linie“.

Dieses beruht auf einem Generalversammlungsbeschluß, der durch Verfügung des Registerrichters zur Eintragung gelangt ist.

Hierdurch ist meines Erachtens das Prinzip, daß eine Aktiengesellschaft nur eine Firma haben kann, gar nicht durchbrochen. Die Aktiengesellschaft hat dadurch doch nicht zwei Firmen bekommen, daß man ihr gestattet hat, bei Schriftstücken, die der vollen Firmenzeichnung nicht bedürfen, eine Abkürzung der Unterzeichnung zu gebrauchen. Für den Rechtsverkehr hat sie nur die eine Firma „Hamburg-Amerikanische-Paketfahrt-Aktien-Gesellschaft“ (vgl. § 17 H.G.B.). Die abgekürzte Firmenzeichnung könnte man vielleicht als „elliptische Firma“ bezeichnen. Gesetze und Verordnungen oder eine konstante Gerichtspraxis, die einen Gegensatz gegen das Prinzip, daß die Aktiengesellschaft nur eine Firma haben kann, zum Ausdruck bringen wollen, existieren in Hamburg nicht.

Aus § 182 Abs. 2 sub 1 ergibt sich ferner, daß die Gesellschaft auch nicht mehrere Sitze, wenigstens nicht mehrere Hauptsitze haben kann.

Der Sitz kann nach der freien Wahl der Gründer ohne Rücksicht auf das Zentrum des Geschäftsbetriebes, den Ort, wo die Verwaltung geführt wird, den Wohnort des Vorstandes oder des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden. Der Sitz muß sich jedoch (andernfalls Nichtigkeit) in Deutschland befinden. Seine Verlegung innerhalb Deutschlands ist im Wege der Statutenänderung möglich. Eine Verlegung des Sitzes ins Ausland ist dagegen nur zulässig, wenn sie statutarisch vorgesehen ist. Die Aktiengesellschaft verliert aber ihre Rechtspersönlichkeit. Der Verlegungsbeschluß wirkt also als Auflösung und Liquidation der Gesellschaft.

2. Gegenstand des Unternehmens.

Nichtig ist die Bestimmung eines Gegenstandes, der gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, oder ein unmöglicher Gegenstand, z. B.

Aktiengesellschaft zur Förderung der Prostitution;

Aktiengesellschaft zur Herstellung von Abtreibungsmitteln;

Aktiengesellschaft zur Herstellung einer Telephonverbindung mit dem großen Bären.

Streitig ist, ob der Gegenstand des Unternehmens allgemein angegeben sein kann, oder ob er besonders spezialisiert werden muß.

Der Kommissionsbericht spricht sich in einer Erörterung hierüber für die Spezialisierung aus[1]):

[1]) Mugdan S. 581.

„Die Frage wurde angeregt, ob nicht in Ziff. 2 anstatt des Wortes „Gegenstand“ das Wort „Zweck“ zu wählen sei. Es wurde auf die Kontroversen in der Literatur und Rechtsprechung hingewiesen, insbesondere auf den Zweifel, der vielfach entstehe, ob der Gegenstand von Aktienunternehmungen hinreichende Bezeichnung im Statut gefunden habe, oder ob mangels genauerer Merkmale eine Bestimmung des Gegenstandes im Sinne des Gesetzes fehle; besser sei, das Wort „Zweck“ zu wählen. Dem wurde entgegnet, daß damit die Sache verschlimmert werde, es könne dann beispielsweise als Zweck eines Unternehmens bezeichnet werden, Geld zu verdienen. Ein Antrag wurde nicht gestellt.“

Für Spezialisierung entscheiden sich Lehmann-Ring S. 383 ff. und Merzbacher S. 15. Für allgemeine Fassung sprechen sich aus Goldschmidt S. 183; Katz-Dyhrenfurth S. 44 ff.; Staub S. 651; Makower S. 370; Esser S. 9; während Pinner S. 19 und Holdheim S. 295 ff. mit Vermittelungsvorschlägen hervortreten.

U. E. ist der Meinung, die sich für die allgemeine Fassung ausspricht, der Vorzug zu geben. Der Kommissionsbericht zunächst ist nicht von großer Bedeutung, da zwar die Ansicht der Kommission, daß Spezialisierung erforderlich sei, daraus hervorgeht, sich aus demselben aber auch ergibt, daß es zu einem Antrag hierüber nicht gekommen ist. Im Gesetz selbst findet sich eine ausdrückliche Bestimmung für die Spezialisierung des Gegenstandes nicht, und daher ist mit mehr Recht anzunehmen, daß das Gesetz die Spezialisierung nicht gewollt hat.

Sehen wir uns die Paragraphen näher an, in denen das Gesetz den Gegenstand des Unternehmens einer Aktiengesell-

schaft erwähnt. Es sind dies die §§ 20, 180, 182, 195, 198, 201, 210, 236, 275.

§ 20: „Die Firma der Aktiengesellschaft ist in der Regel von dem Gegenstand des Unternehmens zu entlehnen."

Hieraus kann man keineswegs auf Notwendigkeit der Spezialisierung schließen, denn eine Firma kann doch ebensogut von einem allgemeinen, wie von einem spezialisierten Gegenstande genommen werden.

Im § 182 (der Gesellschaftsvertrag muß enthalten den Gegenstand des Unternehmens) und § 198 (bei der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist der Gegenstand des Unternehmens anzugeben) ist von einer allgemeinen oder speziellen Fassung nicht die Rede.

Spezialisierung muß natürlich vorliegen, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, der der behördlichen Genehmigung bedarf, so § 195 Abs. 2 Ziff. 6 und § 201 Abs. 5. Desgleichen, wenn Aktien unter 1000 Mk. ausgegeben werden sollen, da hier örtliches Bedürfnis und Gemeinnützigkeit des Unternehmens nachgewiesen werden muß (§ 180).

Daraus nun, daß für bestimmte Fälle Spezialisierung vorgeschrieben ist, kann man doch nicht zum Schluß kommen, daß dieselbe allgemein vom Gesetz gewollt ist. Wäre dies der Fall, so wäre die Anführung für bestimmte Fälle überflüssig.

Für Spezialisierung spricht ferner auch nicht die Bestimmung des § 210 Abs. 2, daß eine Aktiengesellschaft als Handelsgesellschaft gilt, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, desgleichen nicht § 236, welcher das Konkurrenzverbot für Mitglieder des Vorstandes bestimmt.

§ 236 lautet:

„Die Mitglieder des Vorstandes dürfen ohne Einwilligung

der Gesellschaft weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, auch nicht an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter teilnehmen."

Dieser Paragraph war hier zu erwähnen, weil von einigen, z. B. Staub S. 711 ff.; Goldschmidt S. 104, angenommen wird, daß das Konkurrenzverbot sich auf den Gegenstand des Unternehmens bezieht und nicht auf einen tatsächlich von der Gesellschaft betriebenen Handelszweig.

§ 275 besagt, daß für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens eine Mehrheit erforderlich ist, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Die Notwendigkeit der Spezialisierung folgt daraus jedenfalls nicht.

Weshalb sollte denn bei einem allgemeinen Gegenstand eine Abänderung nicht möglich sein? Kann doch auch gerade in der Einschränkung eines allgemeinen Gegenstandes eine Änderung liegen.

Es ergibt sich somit aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt für die Erforderlichkeit der Spezialisierung. Es liegt für die Gesetzgebung auch kein Grund vor, den Geschäftskreis einer Aktiengesellschaft in irgendeiner Weise einzuschränken, wo der Einzelkaufmann und die offene Handelsgesellschaft denselben auf die weitesten Gebiete erstrecken können. Auch könnte durch eine zu eingehende Spezialisierung der Fall eintreten, daß man im Geschäftsverkehr den Organen der Gesellschaft Statutenverletzung vorwerfen könnte.

Somit ist eine genau spezialisierte Fassung des Gegenstandes des Unternehmens nicht erforderlich.

3. Die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien.

Das Grundkapital ist zu trennen von dem Gesellschaftsvermögen. Während letzteres den tatsächlichen, realen Betrag des wirklich vorhandenen Vermögens der Aktiengesellschaft darstellt, ist das Grundkapital die im Gesellschaftsvertrag erfolgende Festsetzung des Wertes der bei der Gründung versprochenen Einlagen.

Über die Höhe des nach § 178 in Aktien zerlegten Grundkapitals sind direkte gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden, jedoch ist sein Mindestbetrag durch das Gesetz fixiert.

Nach § 180 Abs. 1 müssen die Aktien auf einen Betrag von mindestens 1000 Mk. gestellt werden. Der Betrag darf jedoch auf 200 Mk. vermindert werden:

1. mit Genehmigung des Bundesrates für Namensaktien, deren Ausgabe erfolgt entweder für ein gemeinnütziges Unternehmen im Fall eines besonderen örtlichen Bedürfnisses oder wenn für ein Unternehmen das Reich, ein Bundesstaat, ein Kommunalverband oder eine sonstige öffentliche Körperschaft auf die Aktien einen bestimmten Betrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat (§ 180 Abs. 2),
2. für die vinkulierten Namensaktien, auf Namen lautende Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist (§ 180 Abs. 3);

Da nun nach § 182 Abs. 1 der Gesellschaftsvertrag von mindestens fünf Personen, welche Aktien übernehmen, festgestellt werden muß, so ergibt sich für den Mindestbetrag des Grundkapitals, das sich als Summe des Betrages der einzelnen Aktien darstellt, im Normalfall 5000 Mk., für die Fälle des § 180 Abs. 2 und 3 ein solcher von 1000 Mk.

Wenn nun den Vorschriften des § 180 Abs. 1—3 zuwiderlaufende Bestimmungen getroffen sind, z. B. wenn Aktien auf 100 Mk. lauten würden oder auf 500 Mk. ohne Vinkulierung, oder wenn die Höhe des Grundkapitals überhaupt nicht angegeben ist, so ist die Nichtigkeitsklage gegeben. Eine ausdrückliche zahlenmäßige Angabe der Höhe des Grundkapitals ist jedoch nicht erforderlich; es genügt, wenn sich dieselbe aus den sonstigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages mit ergibt, z. B. wenn gesagt wird, daß zur Ausgabe gelangen 20 Aktien à 1000 Mk., in welchem Fall sich auch ohne ausdrückliche Angabe eine Höhe des Grundkapitals von 20 000 Mk. ergibt.

Dagegen ist die Nichtigkeitsklage auch dann gegeben, wenn die Aktien zwar zum Betrage von 1000 Mk. ausgegeben worden sind, im Gesellschaftsvertrag jedoch die Höhe der einzelnen Aktien auf eine andere Summe normiert worden ist.

Ebenso muß die Angabe der Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien in deutscher Währung erfolgen.

(Die Frage, ob Nichtigkeit eintritt, wenn einzelne Aktienzeichnungen ungültig sind, ist weiter unten zu behandeln; s. S. 21 f.)

4. Die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes.

Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten die Bestimmung, aus wieviel Personen sich der Vorstand zusammensetzt, und wie er zu bestellen ist.

Weiteres braucht der Gesellschaftsvertrag nicht zu enthalten. Insbesondere ist eine Bestimmung über die Dauer der Bestellung des Vorstandes nicht erforderlich. Solchenfalls würde § 231 H.G.B. eingreifen, nach welchem die Berufung

des Vorstandes jederzeit widerruflich ist und, wenn der Vorstand auf unbestimmte Zeit oder Lebenszeit berufen ist, § 264 B.G.B., wonach der Vorstand nach 5 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist kündigen kann. Ferner ist eine Bestimmung, ob der Vorstand besoldet werden soll oder nicht, unnötig, desgleichen ob er aus Aktionären oder nicht bestehen soll.

Seine Bestellung kann der Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung übertragen, dagegen ist die Übertragung der Ernennung an einen beliebigen Dritten nichtig.

Nichtig ist ferner eine Bestimmung, welche zum Vorstand geschäftsunfähige oder juristische Personen bestellt.

5. Die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht.

Für die Bestimmung der Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschehen soll, ist dem Gesellschaftsvertrag freie Hand gelassen. Die Berufung wird meistens erfolgen durch öffentliche Blätter, doch ist es zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag andere Arten der Einberufung festsetzt, wie z. B. durch öffentlichen Anschlag, Zustellungsurkunden, Einschreibebrief. Festzulegen ist im Gesellschaftsvertrag nur die Form der Berufung, dagegen sind Bestimmungen über die Leitung der Generalversammlung und Geschäftsordnung nicht erforderlich, desgleichen nicht eine Bestimmung über die Form der Unterzeichnung der Berufung.

Diese Form ergibt sich, soweit Unterzeichnung durch den Vorstand in Frage kommt, aus den §§ 232, 233 H.G.B. (vgl. Kommissionsbericht Mugdan S. 583).

Erfolgt die Einberufung nicht durch den Vorstand, so hat natürlich der Einberufende zu unterzeichnen. Die Person des Einberufenden ergibt sich aus Gesetz oder Gesellschaftsvertrag.

6. Die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Die Form der Bekanntmachung ist gleichbedeutend mit der Art der Bekanntmachung. Es muß danach im Gesellschaftsvertrag festgestellt werden, welche Art der Bekanntmachung gewählt werden soll, ob einfacher oder eingeschriebener Brief, oder öffentliche Blätter oder sonst etwas. Dagegen ist eine Bestimmung über die Form der Unterzeichnungen der Bekanntmachungen nicht erforderlich, was Pinner S. 19 verlangt. Hierüber enthalten die §§ 232, 233 die nötigen Bestimmungen (vgl. den Kommissionsbericht Mugdan S. 583. Ebenso: Litthauer S. 212; Staub S. 563; Makower S. 371; Esser S. 9).

Falls die Bekanntmachungen durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, was allgemein üblich ist, so sind sie gemäß § 182 Abs. 3 in den „Deutschen Reichsanzeiger" einzurücken. Es genügt, wenn der Reichsanzeiger als einziges Publikationsorgan genommen wird, doch bleibt es dem Gesellschaftsvertrag unbenommen, noch weitere öffentliche Blätter zu Publikationsorganen zu machen. Der Gesellschaftsvertrag braucht also, wenn nur der Reichsanzeiger Publikationsorgan sein soll, dies nicht ausdrücklich festzusetzen, muß jedoch, wenn es daneben noch andere Publikationsorgane wählt, eine entsprechende Bestimmung enthalten.

Ist nun gegen die oben im einzelnen besprochenen, wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages (§ 182

Abs. 2 Ziff. 1—6) verstoßen worden oder fehlt eine dieser Bestimmungen, so ist die Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung gegeben.

Hier erhebt sich nun die Frage: Ist durch den § 309 die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft erschöpfend geregelt, oder gibt es außer dem Fehlen oder der Nichtigkeit der Bestimmungen des § 182 Abs. 2 noch andere Nichtigkeitsgründe?

Wenn man zunächst einmal die Denkschrift und den Kommissionsbericht ins Auge faßt, so findet man, daß eine umfassende Regelung der Nichtigkeitsfälle jedenfalls vom Gesetz gewollt ist.

In der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches, Mugdan S. 332, ist auseinandergesetzt, daß es an Vorschriften bisher gefehlt habe über die Voraussetzungen, unter welchen eine Aktiengesellschaft trotz der Eintragung in das Handelsregister als nichtig anzusehen ist, sowie über die Folgen und Geltendmachung der Nichtigkeit. Diese Fälle sollen geregelt werden. „Und zwar stellt sich", wie es in der Denkschrift heißt, „der Entwurf auf den Standpunkt, welcher dem praktischen Bedürfnisse und dem Interesse aller Beteiligten am meisten entspricht: Die Vorschriften desselben über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft beziehen sich nur auf den Fall, daß Mängel in betreff der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vorliegen. (Die Bestimmungen des § 182 Abs. 2.) Dies enthalten die Vorschriften des § 300 des Entwurfes (des späteren § 309)."

In demselben Sinne spricht sich der Kommissionsbericht, Mugdan S. 615, über den Entwurf eines H.G.B. aus.

„Hier in diesem Gesetz seien die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage genau normiert und auf die Fälle, daß

wesentliche Bestimmungen des Statuts fehlen, oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist, beschränkt. Mit der im § 300 (später 309) enthaltenen Bestimmung ist das Gebiet der Nichtigkeitsklage umgrenzt. Darüber hinaus, also wegen sonstiger Mängel des Gründungsherganges, kann eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben werden.

Diese Auffassung stellte im Einklang mit der Denkschrift die Kommission als die ihrige fest."

Diese umfassende Regelung der Nichtigkeitsfälle ist unserer Meinung nach auch vom Gesetz erreicht worden.

Ohne die Bestimmungen des § 309 müßte Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft eintreten, wenn ein Verstoß gegen wesentliche Erfordernisse der Aktiengesellschaft vorliegen. Als solche kommen (außer den Bestimmungen des § 182 Abs. 2) in Betracht: Formvorschriften und sachliche Vorschriften.

Als Verstöße gegen formell wesentliche Vorschriften sind solche zu erachten, die eine Verletzung einer zwingenden Formvorschrift des Gesetzes bei Errichtung, Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft darstellen, z. B.:

Nichtwahrung der gerichtlichen oder notariellen Form bei Errichtung des Gesellschaftsvertrages (§ 182 Abs. 1).

Nichtbeachtung der Form der Anmeldung (§ 125) und Eintragung (198).

Als sachlich wesentliche Erfordernisse stellen sich solche dar, deren Verletzung einen Verstoß gegen das Wesen der Aktiengesellschaft bildet, z. B.:

Die Fünfzahl der Gründer ist nicht gewahrt,

oder es ist im Statut festgesetzt:

Teilbarkeit der Aktien, ein Aufsichtsrat mit zwei Mitgliedern,

daß die Aktionäre Zinsen erhalten oder persönlich haften sollen.

Verstöße gegen sonstige Bestimmungen sind als unwesentlich zu betrachten. Man kann ohne weiteres annehmen, daß eine Nichtbeachtung der letzteren keine Nichtigkeit der Aktiengesellschaft herbeiführt, sondern daß die Verletzung durch die Eintragung der Aktiengesellschaft geheilt wird, z. B. bei unwesentlichen Formverstößen, resp. daß die Bestimmungen selbst nichtig sind, ohne den Bestand der Aktiengesellschaft zu gefährden.

z. B.: Der Gesellschaftsvertrag enthält die Bestimmung, daß alljährlich nur eine Generalversammlung, und zwar im neunten Monat des Geschäftsjahres stattfinden soll. Diese Bestimmung ist nichtig, denn § 260 Abs. 2 H.G.B. besagt: „Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrate und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen. Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Frist, jedoch nicht über die Dauer von sechs Monaten hinaus, bestimmt werden.“ Es muß also eine jährliche Generalversammlung spätestens für den sechsten Monat des Geschäftsjahres festgesetzt werden.

Aber auch bei einem Verstoß gegen wesentliche Bestimmungen (Ausnahme § 182 Abs. 2) möchte ich eine Nichtigkeit der Aktiengesellschaft nicht annehmen. Weil die Nichtigkeitsklage durch das Gesetz ausdrücklich auf Verstöße gegen § 182 Abs. 2 beschränkt ist, darf man eine Erweiterung der-

selben nicht gutheißen. Daß das Gesetz für die Fälle des § 182 Abs. 2 die Nichtigkeitsklage gibt, dagegen für andere Verstöße Nichtigkeit ohne Regelung der Folgen derselben gewollt hat, ist nicht anzunehmen. Ebenso ist eine Ausdehnung der Nichtigkeitsklage auf event. andere Nichtigkeitsfälle bei der präzisen Fassung des § 309 nicht zu befürworten. In Anbetracht der ausdrücklichen Beschränkung der Nichtigkeitsklage auf die Fälle des § 182 Abs. 2 durch das Gesetz ist somit unter Berücksichtigung der Denkschrift und des Kommissionsberichts eine Ausdehnung der Nichtigkeitsfälle entschieden zurückzuweisen. Es liegt auch u. E. kein Bedürfnis vor, die Zahl der Nichtigkeitsgründe zu erweitern. Im Gegenteil, an und für sich schon birgt der Umstand, daß eine einmal eingetragene Aktiengesellschaft, die vielleicht schon jahrelang floriert hat (eine Frist zur Anstellung der Nichtigkeitsklage ist nicht gegeben), für nichtig erklärt werden kann, eine große Gefahr für die Aktiengesellschaft in sich. Kann doch jeder Aktionär, der die Nichtigkeit vielleicht längst gekannt hat, jederzeit plötzlich aus Bosheit durch Erhebung der Nichtigkeitsklage das geschäftliche Ansehen der Aktiengesellschaft erschüttern; ist doch (Staub S. 926) „die Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung an sich schon ein ewiges Damoklesschwert über dem Haupte der Aktiengesellschaften, eine gefährliche Waffe in der Hand böswilliger Aktionäre“. Auch praktisch wird gegen die Begrenzung der Nichtigkeitsfälle durch § 309 nichts einzuwenden sein, denn Verstöße gegen sonstige wesentliche Erfordernisse der Aktiengesellschaft werden dem Registerrichter bei der Prüfung kaum entgehen, und er wird die Anmeldung der Aktiengesellschaft zwecks Beseitigung der vorhandenen Mängel zurückweisen. Finden sich nun Bestimmungen, die gegen eine

Vorschrift des Handelsgesetzbuches verstoßen, z. B. daß die Aktionäre Zinsen erhalten sollen, oder daß die Aktien teilbar sein sollen, so sind diese Bestimmungen als nichtig und nicht vorhanden anzusehen, ohne den Bestand der Aktiengesellschaft gefährden zu können, resp. werden sie wie die formellen Verstöße, z. B. — die Form der Anmeldung ist nicht gewahrt — durch die Eintragung geheilt. Weil die Aktiengesellschaft als solche erst mit der Eintragung entsteht, so kann man der Eintragung heilende Kraft wohl beimessen. Betrachten wir noch einige besondere Fälle:

So ist speziell ein Verstoß gegen die Form des § 182 Abs. 1 nicht geeignet, Nichtigkeit der Aktiengesellschaft herbeizuführen, da dann das Gesetz Verstöße gegen § 182 überhaupt und nicht gegen § 182 Abs. 2 allein mit der Möglichkeit der Nichtigkeitsklage bedroht hätte.

Auch der Umstand, daß einige Zeichnungen von Aktien ungültig sind, kann nicht genügen, den Bestand der Aktiengesellschaft zu gefährden. Es liegt doch die Möglichkeit vor, die Aktien anderweitig unterzubringen. Nur für den wohl niemals eintretenden Fall, daß sämtliche Zeichnungen nichtig sind, ist, wenn eine anderweitige Unterbringung der Aktien nicht möglich gewesen ist und auch für die Zukunft nicht möglich sein wird, wohl Nichtigkeit der Aktiengesellschaft anzunehmen, da eine Aktiengesellschaft ohne eine einzige gültige Aktie nicht wohl denkbar ist.

Desgleichen wäre für den Fall, daß die Eintragung der Aktiengesellschaft gegen den Willen des Registerrichters geschehen (z. B. gefälscht) ist, demselben die Befugnis einzuräumen, diese Eintragung wieder zu löschen, wenn in solchem Falle Verstöße beim Gründungshergang, Verletzung von Formvorschriften usw. vorliegen sollten, denn einer vom Register-

richter nicht gewollten Eintragung ist eine heilende Kraft nicht beizumessen.

Wie schon eingangs erwähnt, muß in allen Fällen ein Gesellschaftsvertrag vorliegen. Sollten die Gründer vergessen haben, überhaupt einen Gesellschaftsvertrag zu schließen (die Verletzung der Form bei Schließung des Gesellschaftsvertrages macht denselben nicht nichtig, wie oben erörtert, sondern wird durch die Eintragung geheilt) und die Aktiengesellschaft ist trotzdem eingetragen worden (ein Fall, der praktisch allerdings wohl nicht vorkommen wird), so möchte ich auch für diesen Fall eine nachträgliche Festsetzung des Gesellschaftsvertrages, der natürlich den Anforderungen des § 182 Abs. 2 genügen muß, für zulässig halten, falls die Eintragung, wie oben erörtert, nicht etwa gegen den Willen des Registerrichters geschehen ist.

In der Literatur ist die Frage, ob nur die Fälle des § 182 Abs. 2 geeignet sind, Nichtigkeit der Aktiengesellschaft herbeizuführen, natürlich sehr umstrittten. Es sollen hier noch kurz die hauptsächlichen der verschiedenen Ansichten wiedergegeben werden.

Auf die Fälle des § 182 Abs. 2 wollen die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft beschränken Rudorff S. 236:

„Unbedingte Voraussetzung der Nichtigkeitsklage ist ein wesentlicher Mangel, und für wesentlich erklärt das Gesetz völligen Mangel oder Ungültigkeit einer der im § 182 Abs. 2 verlangten Bestimmungen."

Ebenso Rießer S. 121 ff. und Simonis S. 46. Auch Staub S. 927 ff. steht auf diesem Standpunkt:

„Voraussetzung der Nichtigkeit ist, daß eine der im § 182 Abs. 2 vorgesehenen wesentlichen Bestimmungen fehlt oder nichtig ist.

a) Die hier nicht erwähnten Gründungsmängel bewirken hiernach die Nichtigkeit nicht.

b) Auch die im § 182 Abs. 1 erwähnten Mängel sind nicht geeignet, die Nichtigkeit herbeizuführen.

c) Lediglich dann, wenn eine der Bestimmungen des § 182 Abs. 2 nicht getroffen oder nichtig ist, tritt Nichtigkeit ein."

Staub läßt jedoch eine Ausnahme zu für den Fall, daß sämtliche Zeichnungen nichtig sind (S. 931, 932).

Den Standpunkt Staubs vertritt auch Lent S. 29.

Auch Lehmann-Ring[1]) kommen zu diesem Ergebnis: „Nur von dem Standpunkt aus, daß eine Nichtigerklärung der Aktiengesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen nicht stattfinde, konnte der § 309 über die Nichtigerklärung wegen Verletzung des § 182 Abs. 2 Bestimmung treffen. Denn daß eine Aktiengesellschaft als solche nur bestehen könne, wenn ihr Gesellschaftsvertrag die vom Gesetz für wesentlich erklärten Bestimmungen in zulässiger Weise enthält, brauchte nicht erst gesagt zu werden. Daraus, daß die §§ 309 ff. die hierauf beruhende Nichtigerklärung in einschränkender Weise regeln, muß die Ausschließlichkeit der angeführten Nichtigkeitsgründe entnommen werden. Weder ist die Annahme zulässig, daß das Gesetz eine Nichtigerklärung aus andern Gründen ohne die Kautelen der §§ 309 ff. freigestellt, noch diejenige, daß es die entsprechende Anwendung der §§ 309 ff. bei andern Gründen vorausgesetzt, noch endlich diejenige, daß es die andern Gründe einfach vergessen hat."

Als angebliche Ausnahmen führen sie dann an

1. Ungültigkeit der Eintragung als solcher,

---

[1]) a. a. O. S. 618 ff.

2. Fehlen eines gehörig geschlossenen Aktiengesellschaftsvertrages.

Ähnlich spricht sich aus der Beschluß des Kammergerichts, I. Civilsenat vom 11. November 1901, Mugdan-Falkmann S. 254—256 (genauer zitiert unten § 6).

Nichtigkeit bei Verstößen gegen § 182 Abs. 1 nehmen an Merzbacher S. 300 und Litthauer S. 210/11.

Auf denselben Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gestellt in einer Entscheidung vom 13. Mai 1903 Bd. 54 S. 418—422.

Noch mehr erweitern die Zahl der Nichtigkeitsgründe Gareis, Komm. S. 282 ff.; Goldschmidt S. 187 ff.; Cosack S. 570. Ebenso Makower S. 750, der Nichtigkeit eintreten lassen will bei besonders schweren und gegen sachliche Vorschriften gerichtete, nicht bei minder schweren oder nur gegen Formvorschriften gerichteten Verstößen.

„Als Fälle der Nichtigkeit werden hiernach namentlich folgende in Betracht kommen:

1. Verstöße gegen den Begriff der Aktiengesellschaft.
2. Nichtvorhandensein einer sachlich gültigen Erklärung des Vereinserrichtungswillens (§§ 188, 196).
3. Anmeldung der Gesellschaft durch Nichtberechtigte."

Bei der Begründung seiner Ansicht wirft Makower[1]) die Frage auf, ob Fälle der Nichtigkeit der Aktiengesellschaft aus andern Gründen als wegen Verstoßes gegen § 182 Abs. 2 möglich seien. Er bejaht diese Frage und führt aus: „Die gegenteilige Ansicht ist nicht haltbar. Sie würde, streng durchgeführt, zu Widersprüchen mit anderen Gesetzesbestimmungen führen, so z. B. unter Umständen mit den durch

[1]) a. a. O. S. 749 ff.

§ 178 festgestellten Merkmalen einer Aktiengesellschaft, unter Umständen mit dem Grundsatz, daß kein Verein ohne Mitglieder bestehen kann; man denke z. B. an den Fall einer Fälschung aller in Betracht kommenden Unterschriften."

Ähnlich Pinner S. 320 ff., der bei Verstoß gegen wesentliche formelle und materielle Bestimmungen Nichtigkeit eintreten lassen will. Er führt aus, daß die Absicht des Gesetzes, die Frage der Nichtigkeit generell regeln zu wollen, nicht zum Ausdruck gekommen sei. Man könne doch nicht bestreiten, daß eine Aktiengesellschaft auch aus vielen andern Gründen nichtig sein könne, als aus Mängeln in den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, z. B. wenn die Bestimmung des § 182 Abs. 1 verletzt sei, wenn nur 3 Personen gegründet hätten u. a. m. Man könne unmöglich aus der Regelung des einen Falls im Gesetz folgern, daß damit alle andern Nichtigkeitsfälle beseitigt seien. Das würde zu einem unmöglichen Rechtszustand führen. Man müsse daher annehmen, daß neben den gesetzlichen Bestimmungen die allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit bestehen blieben, vorbehältlich der Prüfung, ob die Vorschrift des § 311 über die Folgen der Nichtigkeit auch auf die andern Fälle anzuwenden sei.

§ 3.

Das Verfahren zur Herbeiführung der Nichtigkeitserklärung.

Über die Geltendmachung der Nichtigkeit bestimmt § 309, daß jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen kann, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde. Die

Vorschriften der §§ 272, 273 sollen entsprechende Anwendung finden.

Das Klagerecht ist also jedem Aktionär, jedem einzelnen Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrates gegeben. Zu richten ist die Klage gegen die Gesellschaft.

Die Gesellschaft wird vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat gemeinsam, wenn jedoch der Vorstand klagt, durch den Aufsichtsrat. Klagt der Aufsichtsrat, so ist analog anzunehmen, daß die Gesellschaft durch den Vorstand vertreten wird. Vorstand und Aufsichtsrat sind also im ersten Falle die gesetzlichen Vertreter der Aktiengesellschaft im Sinne des § 51 C.P.O. Sie müssen gemeinschaftlich Prozeßhandlungen vornehmen, und der Widerspruch nur eines Teiles hindert deren Ausführung. Das eine Organ ohne das andere ist nicht aktionsfähig.

Als Vorstandsmitglieder gelten die wirklich bestellten; als Aufsichtsratsmitglieder, die nach bisherigem Recht schwer erkenntlich waren, gelten die nach § 244 aus dem Handelsregister ersichtlichen, es müßte denn sein, daß der Kläger von den Veränderungen unter den Mitgliedern des Aufsichtsrates, die ins Handelsregister nicht eingetragen sind, Kenntnis hat. Die Klage muß sowohl dem Vorstand wie dem Aufsichtsrat zugestellt werden. Mangelnde Zustellung an einen von beiden ist prozessualer Mangel, der Abweisung der Klage zur Folge hat. Zugestellt wird nach § 171 Abs. 3 C.P.O. je einem Mitglied des Aufsichtsrates und des Vorstandes.

Ort der Zustellung und Ersatzzustellung ist für den Vorstand das Geschäftslokal der Gesellschaft, für die Mitglieder des Aufsichtsrates deren Privatwohnung.

Wenn nun die sämtlichen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates klagen, so muß der Gesellschaft nach

§ 57 C.P.O. ein Vertreter bestellt werden. Dasselbe hätte stattzufinden, wenn Vorstand und Aufsichtsrat ihr Amt niederlegen, um eine Klage unmöglich zu machen.

Zuständig ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und zwar (G.V.G. 101, 3a, 102) die Kammer für Handelssachen. Ist die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über den Sitz der Gesellschaft nichtig, oder fehlt sie, so gilt nach § 17 C.P.O. als Sitz der Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Da das Landgericht ausschließlich zuständig ist, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, so folgt aus § 547, 2 C.P.O., daß die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet.

Der Streitgegenstand bemißt sich nach dem Wert der vom Kläger geltend gemachten Einzelrechte. Die Bestimmung des § 273, daß das Urteil für und gegen alle Aktionäre wirkt, hat für die Bemessung des Streitgegenstandes keine Bedeutung. Der Kurswert der klägerischen Aktien ist der Gegenstand des Interesses.

Der Standpunkt des Reichsgerichts, 24 S. 427 ff., daß der Gegenstand des Interesses der Nennwert der Aktien sei, zurückzuweisen. Ist doch der Kläger jederzeit in der Lage, sich durch Verkauf der Aktien eine dem Kurswerte entsprechende Barsumme zu verschaffen.

Die Erhebung der Klage ist an keine Frist gebunden.

Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem Ablauf der im § 271 Abs. 2 bezeichneten Frist, d. h. nicht vor Ablauf eines Monats. Als Beginn dieser Frist ist mangels einer gesetzlichen Bestimmung die Erhebung der Klage anzusehen.

Wenn mehrere Anfechtungsprozesse vorliegen, so müssen sie miteinander verbunden werden. Mehrere Anfechtungs-

kläger sind Streitgenossen, notwendige Streitgenossen aber nur insoweit, als ihre Klagen auf demselben Rechtsgrund beruhen. Jeder Aktionär kann dem Kläger oder der Gesellschaft als Nebenintervenient beitreten.

Auf Verlangen der Gesellschaft kann (nicht muß) das Gericht anordnen, daß der klagende Aktionär wegen der der Gesellschaft drohenden Nachteile Sicherheit zu leisten habe. Vorstand und Aufsichtsrat haben, wenn sie als solche klagen, keine Sicherheit zu leisten. Die Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Es kann auch die Aktien der beklagten Gesellschaft als Sicherheit zulassen. Das Gericht hat ferner dem Kläger eine Frist zu bestimmen zur Sicherheitsleistung, nach deren Ablauf bei nicht erfolgter Sicherheitsleistung auf Antrag des Beklagten die Klage für zurückgenommen zu erklären ist (§ 272 Abs. 3 H.G.B. und § 113 C.P.O.). Der Beklagte hat (auch beim Nichterscheinen des Klägers) die Wahl, ob er dies oder Abweisung der Klage beantragen will. In beiden Fällen kann Einspruch eingelegt und die Sicherheit noch nachgeholt werden. Die Vorschrift des früheren Rechts, daß das Verlangen als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen sei, ist fortgefallen, so daß jederzeit, auch in der zweiten Instanz, das Verlangen gestellt werden kann. Die Sicherheit haftet für die der Gesellschaft entstehenden Nachteile, jedoch nicht einfach für den objektiven Schaden, sondern nur bei böswilliger Handlungsweise des Klägers. Eine erhöhte Haftung wird durch die Sicherheitsbestellung nicht herbeigeführt. Unbillig wäre es, einen Sicherheit leistenden Kläger mehr haften zu lassen, als einen solchen, bei dem die Sicherheitsleistung nicht beantragt oder vom Gericht abgelehnt worden ist.

Der der Gesellschaft erwachsene Schaden kann bestehen

in der durch Anstellung der Klage hervorgerufenen Schädigung des Kredits oder Verminderung von Aufträgen, jedoch nicht allein im Sinken des Kurses ihrer Aktien.

Die Rückgabe der Sicherheit ist von der Gesellschaft zu verlangen und ist bei Weigerung derselben gemäß § 109 C.P.O. eine neue Klage nicht erforderlich, sondern man kann sich wegen Rückzahlung an das Gericht wenden.

Die Prozeßkosten sind im Falle des Obsiegens des Klägers von der Gesellschaft zu tragen, im Falle der Abweisung hat nur die Gesellschaft einen Erstattungsanspruch, diesen auch gegen den klagenden Vorstand und Aufsichtsrat. Da die Gesellschaft als Partei vom Vorstand und Aufsichtsrat nur gemeinsam vertreten wird, so haftet ihr der Kläger im allgemeinen nur für die Kosten eines gemeinsamen Anwalts. Wenn jedoch beide Behörden in verschiedener Weise interessiert sind, so sind die Kosten zweier Anwälte zu bewilligen (vgl. R.G. 14, 142, 143).

Die Erhebung der Klage und der erste Verhandlungstermin müssen unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht werden.

Diese Pflicht liegt dem Vorstand ob, der zu ihrer Erfüllung nach § 319 vom Registerrichter durch Ordnungsstrafen gezwungen werden kann.

Wenn das für und gegen alle Aktionäre wirkende Urteil, welches die Nichtigkeit ausspricht, rechtskräftig ist, so ist es vom Vorstand unverzüglich dem Handelsregister zur Eintragung einzureichen, ebenfalls erzwingbar durch Ordnungsstrafen.

Die Veröffentlichung des Urteils hat zu erfolgen, und zwar in derselben Weise, wie die Eintragung der Gesellschaft. Der Registerrichter hat es einzutragen.

§ 4.

Die Gestaltung der Aktiengesellschaft bis zur Eintragung der Nichtigkeitserklärung.

Wir kommen nun zu der Frage: Als was stellt sich die Aktiengesellschaft bei Fehlen oder Nichtigkeit einer nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages bis zur Eintragung der Nichtigkeitserklärung dar?

Ist die Aktiengesellschaft als von vornherein nichtig anzusehen oder äußert die Nichtigkeit erst mit der Eintragung ihre Wirkung?

Im Gesetz finden sich über die Nichtigkeitserklärung folgende Bestimmungen:

§ 311 Abs. 1:

> Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Abs. 2:

> Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

Abs. 3:

> Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Ferner ist zu erwähnen die Bestimmung des § 273 Abs. 1, der gemäß § 309 Anwendung findet, daß das die Nichtigkeit erklärende Urteil für und gegen alle Aktionäre wirkt.

Die Denkschrift, Mugdan S. 333, spricht dem Urteil rein deklaratorische Bedeutung zu:

„Das Urteil, durch welches die Gesellschaft für nichtig erklärt wird, hat nur deklaratorische Bedeutung; der Standpunkt des Entwurfes ist nicht etwa der, daß die Gesellschaft bis dahin als Aktiengesellschaft zu Recht bestände. Diese Auffassung wird schon durch die Natur der Mängel, welche die Nichtigkeit begründen, ausgeschlossen. Hieraus folgt insbesondere, daß die Mitglieder sich jederzeit auf die Nichtigkeit berufen, also auch die Leistung von Einlagen zum Betrieb des Unternehmens verweigern und die Beschlüsse der Generalversammlung, soweit nicht im § 301 eine Ausnahme vorgesehen ist, als unverbindlich behandeln können, ohne dabei an die Vorschriften der §§ 263, 264 über die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen gebunden zu sein.

Das schließt aber nicht aus, daß der Gesellschaft insoweit, als es sich um die Abwicklung ihrer Verhältnisse handelt, dennoch eine gewisse Rechtsbeständigkeit beigelegt wird.

Die Gesellschaft, welcher insoweit, als es sich um Betätigung des Gesellschaftszwecks handelt, die Eigenschaft einer Aktiengesellschaft versagt werden muß, wird nunmehr als Liquidationsgesellschaft anerkannt und ist als solche auch nach den Grundsätzen des Aktienrechts zu beurteilen."

Dieser Standpunkt der Denkschrift wird von den meisten Schriftstellern auch für den Standpunkt des Gesetzes vertreten, so Rudorff S. 236:

„Das Nichtigkeitsurteil ist nur deklaratorisch; Rechtsgeschäfte mit Dritten (§ 311 Abs. 2) vorbehalten, gilt die nichtige Aktiengesellschaft als von Anfang an nicht bestehend.

Die Mitglieder können sich jederzeit auf die Nichtigkeit berufen, also auch die Leistung der Einlagen verweigern und Generalversammlungsbeschlüsse als unverbindlich behandeln, ohne an § 271 gebunden zu sein, alles vorbehältlich einer Heilbarkeit nach § 310."

Ebenso Litthauer S. 323; Gareis S. 284; Pinner S. 323; Makower S. 755; Keyßner-Simon S. 200; Lehmann-Ring S. 623.

„Die Nichtigkeit der eingetragenen Aktiengesellschaft wirkt auch ohne ein sie aussprechendes Urteil und ohne Eintragung in das Handelsregister."

Weiter ausgeführt und durchgebildet hat diesen Standpunkt Staub S. 928 ff. Er konstruiert:

„Die Aktiengesellschaft besteht, aber nicht zu Recht. Sie ist als Aktiengesellschaft entstanden, aber zu Unrecht. Daß sie als Aktiengesellschaft entstanden ist, hat zur Folge, daß sie sich nach außen als solche betätigen kann. Der Dritte, der sich mit der eingetragenen Gesellschaft einläßt, kann sie als bestehend ansehen."

„Daß die Aktiengesellschaft entstanden ist, bewirkt ferner, daß sie Organe hat. Sie hat einen Vorstand und einen Aufsichtsrat.

Diese Organe können sich nach außen betätigen. Nach innen dürfen die Organe nicht funktionieren. Der Zustand ist vergleichbar dem, bei welchem auch ein sonstiger Mechanismus besteht, aber nicht gehörig funktionieren kann, wie wenn eine Uhr nicht aufgezogen, eine Maschine nicht geölt ist, oder wie wenn der Mensch schläft."

Auch Lehmann S. 433 kommt zu einem ähnlichen Ergebnis:

„Allgemeine Erwägungen führen somit zur Aufrechterhaltung einer inkorporierten und in Wahrheit nichtigen Aktiengesellschaft als einer Interessengemeinschaft, einer ‚de facto' Aktiengesellschaft im Gegensatz zur rechtlich vorhandenen."

Lent S. 46 ff. schließt sich im wesentlichen an Staub und Lehmann an und läßt im Innenverhältnis, bei der Frage, wie stellen sich Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionäre zueinander, wem gehört das Vermögen der Gesellschaft usw., eine Gemeinschaft zur gesamten Hand vorhanden sein.

Zu einem etwas anderen Ergebnis kommt Goldschmidt S. 182, der ausführt, daß die Klage des § 309 H.G.B. nicht dem Wesen, sondern nur dem Namen nach eine Nichtigkeitsklage ist, tatsächlich aber sich als eine Klage auf Auflösung qualifiziert, ein Standpunkt, zu dem sich für den Entwurf auch Düringer S. 48 bekennt.

Im Gegensatz zur Denkschrift und ihren Anhängern steht Cosack S. 569, der das Urteil konstitutiv wirken läßt. Dies muß man wohl aus dem Satz „Die Gesellschaft besteht zu Recht" folgern. Dieser Standpunkt hat eine genauere Durchführung gefunden in Simonis S. 30.

Betrachten wir zunächst den Standpunkt der Denkschrift und ihrer Anhänger, so finden wir, daß sie zu unangenehmen Konsequenzen führt und auch im Widerspruch steht zum Gesetz selber.

Nirgends ist es im Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß die Aktiengesellschaft bei einem nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Mangel von vornherein für nichtig anzusehen ist. Das Gesetz sagt vielmehr nur, daß die Aktiengesellschaft für nichtig erklärt werden kann. Das Gesetz spricht auch von Vorstand und Aufsichtsrat einer mit einem solchen Mangel

behafteten Gesellschaft, was bei einer von vornherein nichtigen Gesellschaft doch wohl nicht geschehen wäre. Daß die Aktionäre die Nichtigkeit einredeweise geltend machen könnten, ist auch ohne Anhaltspunkte im Gesetz.

Und was für einen Zustand würde bei der Annahme der rein deklaratorischen Wirkung der Eintragung bei einer davon betroffenen Aktiengesellschaft herrschen!

Abgesehen von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte mit Dritten, die durch das Gesetz § 311 ausdrücklich für gültig erklärt worden sind, ist sozusagen überhaupt nichts da. Nach innen gibt es keine Aktiengesellschaft, keine Aktionäre, keine Organe der Aktiengesellschaft. Die sogen. Organe der Aktiengesellschaft können tun oder lassen, was sie wollen, kein Aktionär braucht sich darum zu kümmern.

Desgleichen können keine rechtsgültigen Beschlüsse der Generalversammlung zustande kommen (ausgenommen die Fälle des § 310) usw.

Jeder Zeichner kann seine Zahlung verweigern, und zwar auch, soweit sie zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich sind. Denn die Vorschrift des § 311 Abs. 3 kann man wohl schwerlich auf die Zeit vor der Eintragung anwenden. Wenn nach § 310 eine Heilung erreicht worden ist, so muß alles, was vor der Heilung geschehen ist, wiederholt werden, wenn es Bestand haben soll, wenn man nicht dem Heilungsbeschluß rückwirkende Kraft zubilligen will, wozu u. E. kein gesetzlicher Grund sich bietet. Es taucht somit mit der Heilung plötzlich aus dem Chaos von Rechtsunsicherheit und unentwirrbaren Verhältnissen wie der Wasserquell aus dem Felsen in der Wüste durch den Stab Mosis eine neue für die Zukunft rechtsbeständige Aktiengesellschaft hervor, um plötzlich, wenn sich unglücklicherweise noch ein

zweiter wesentlicher Mangel finden sollte, sang- und klanglos wieder in den Orkus zu sinken als Gebilde, das von vornherein nach innen als nichtig gewesen anzusehen ist.

Eine solche Konstruktion kann unmöglich gutgeheißen werden, zumal sie, wie gezeigt, auch im Gesetz eine genügende Stütze nicht findet.

Ich schließe mich daher der Meinung derer an, die der Eintragung des die Nichtigkeit erklärenden Urteils eine konstitutive Wirkung zubilligen.

Einmal entspricht diese Konstruktion am meisten dem Gesetz, und dann ist sie einfach und führt zu praktischen Konsequenzen.

Die Aktiengesellschaft besteht von vornherein „zu Recht". Sie lebt nicht nur nach außen, sondern auch nach innen. Allerdings ist sie mit einem Fehler behaftet, der jedoch unter Umständen überhaupt nicht in Erscheinung tritt.

Die Organe der Aktiengesellschaft sind zu Recht bestellt, die Beschlüsse der Generalversammlung sind gültig.

Die Aktiengesellschaft ist somit nach außen und innen zu behandeln als eine, die ohne wesentliche Mängel zur Eintragung gelangt ist.

Wird nun der Fehler entdeckt, mit dem die Aktiengesellschaft behaftet ist, so kann dies durch Anstellung der Nichtigkeitsklage zur Nichtigkeitserklärung und somit zur Vernichtung der Aktiengesellschaft führen.

Mit der Nichtigkeitserklärung wird die Aktiengesellschaft jedoch nicht mit einem Schlage beseitigt, sondern sie tritt in den Zustand einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft.

Ist der Mangel geheilt worden, so ist damit der Fehler der Aktiengesellschaft, der letzte Angriffspunkt auf den Bestand derselben, beseitigt. Die Nichtigkeitsklage der Aktien-

gesellschaft stellt sich also mehr als Klage auf Auflösung dar, zu welchem Resultat Goldschmidt richtig kommt. Goldschmidt übersieht jedoch dabei, daß er eine latente Nichtigkeit vor Eintragung des Urteils vorher zugibt.

Es erübrigt sich noch, einen kurzen Vergleich mit der Nichtigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzustellen. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Die Folgen der Nichtigkeit sind:

1. Nichtigkeit von Anfang an;
2. Berücksichtigung der Nichtigkeit durch den Richter von Amts wegen, so weit sich nur aus dem Parteivorbringen die Nichtigkeit ergibt;
3. Unmöglichkeit nachträglicher Beseitigung der Nichtigkeit, es sei denn durch Neuvornahme des nichtigen Rechtsgeschäftes (§ 141, 1 B.G.B.).

Bei der Anfechtbarkeit ist zunächst das vorgenommene Rechtsgeschäft vollwirksam, wird jedoch durch Anfechtung seitens des Anfechtungsberechtigten nichtig, also vollungültig, nicht bloß zugunsten des Anfechtenden, sondern auch seines Gegenkontrahenten und jedes Dritten, und gilt es als von Anfang an nichtig (§ 142, 1 B.G.B.).

Wie steht es nun mit der Aktiengesellschaft, die Mängel birgt, die zur Eintragung der Nichtigkeitserklärung führen können? Nichtig im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nach unserem Standpunkt die Aktiengesellschaft nicht, denn zur Geltendmachung der Nichtigkeit ist erst eine Eintragung im Handelsregister, sei es auf Grund der Nichtigkeitsklage, sei es von Amts wegen, nötig. Sie ähnelt mehr einem nach Bürgerlichen Gesetzbuche anfechtbaren Rechtsgebilde. Aber auch hiervon unterscheidet sie sich nach unserem Standpunkt wesentlich. Denn während die Folgen

der Eintragung der Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft nur für die Zukunft und nicht für die Vergangenheit eintreten, ist die Wirkung der Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuch völlige Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts von Anfang an.

Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft gleicht daher weder der Nichtigkeit noch der Anfechtbarkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, wenngleich eine gewisse Ähnlichkeit mit letzterer nicht zu verkennen ist. Man könnte sie vielleicht bezeichnen als Anfechtbarkeit ohne Wirkungen für die Vergangenheit. Zieht man nun das frühere gemeine Recht zum Vergleich heran, so findet man, daß die Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft mehr noch der Anfechtbarkeit des früheren gemeinen Rechts als der des Bürgerlichen Gesetzbuches ähnelt. Denn während die Anfechtung des Bürgerlichen Gesetzbuches unmittelbare Wirkung hat, d. h. bewirkt, daß das angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist, hatte die Anfechtung nach altem Recht in vielen Fällen nur mittelbare Wirkung, d. h. sie begründete die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie auch die für nichtig erklärte Aktiengesellschaft nicht sofort von der Bildfläche verschwindet, sondern zur Liquidationsgesellschaft wird.

§ 5.

Heilung der nach § 310 heilbaren Mängel.

Die oben besprochenen Nichtigkeitsgründe sind z. T. durch die Bestimmung des § 310 H.G.B. der Möglichkeit einer Beseitigung unterworfen.

Der § 310 besagt:

> Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft oder die Form der Berufung der Generalversammlung betrifft, kann durch einen den Vorschriften dieses Gesetzbuches über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags entsprechenden Beschluß der Generalversammlung geheilt werden.

Als unheilbar bleiben also nur die Mängel, welche die Bestimmungen über die Höhe des Grundkapitals und den Betrag der einzelnen Aktien betreffen.

Makower S. 752 will auch einen Verstoß gegen diese Bestimmungen heilbar sein lassen durch Nachholung des Versäumten.

Diese Ansicht ist zurückzuweisen, da doch das Gesetz durch Weglassung der Ziffer 3 bei Aufzählung der heilbaren Mängel einen Verstoß dagegen entschieden unheilbar sein lassen will.

Eine andere Frage ist es, ob es nötig war, einen Verstoß gegen Ziffer 3 unheilbar sein zu lassen.

Vgl. hierüber Düringer zum Entwurf S. 49:

„Der Entwurf unterscheidet nämlich hinsichtlich der von ihm zugelassenen Heilung von Mängeln des Gesellschaftsvertrages in dreifacher Weise. Unheilbar sind diejenigen, welche die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien betreffen; Einstimmigkeit aller Gesellschafter (nicht nur der in der Generalversammlung erschienenen) erfordert die Beseitigung eines Mangels hinsichtlich der Art der Berufung

der Generalversammlung; alle übrigen Mängel können im Wege der Statutenänderung geheilt werden. Diese Unterscheidung entbehrt der inneren Berechtigung. Die Denkschrift motiviert die Unheilbarkeit der Verstöße gegen § 168 Ziff. 3 damit, daß sonst die im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften über die Gründung umgangen werden könnten. Wie will man sich aber eine Gesetzesumgehung hier überhaupt vorstellen? Die Gründer können doch nicht damit rechnen, daß sowohl der Notar oder Richter, der den Gesellschaftsvertrag fertigt, als auch demnächst der Registerrichter eine ungültige Bestimmung dieser Art übersehen würde; man müßte also schon an ein Komplott zwischen Gründer, Notar und Richter denken; für einen derartigen exorbitanten Fall kann aber das Gesetz doch nicht berechnet sein."

Betrifft der Mangel die Bestimmungen über die Form der Berufung der Generalversammlung, so erfolgt die Berufung derselben durch Einrückung in diejenigen Blätter, welche für die Bekanntmachungen der Eintragungen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft bestimmt sind. Ohne Einfügung dieser Vorschrift wäre das Zustandekommen einer zu einem Mehrheitsbeschlusse genügend legitimierten Versammlung überhaupt nicht möglich.

Der Heilungsbeschluß muß entsprechen den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages (§ 310).

Für einen Heilungsbeschluß bedarf es einer mindestens drei Viertel des vertretenen Grundkapitals umfassenden Mehrheit, falls der Gesellschaftsvertrag nicht andere, leichtere oder schwerere Bedingungen aufstellt.

Betrifft der Beschluß den Gegenstand des Unternehmens, so muß diese Dreiviertelmehrheit erreicht sein (§§ 274, 275).

Die Ankündigung des Änderungsvertrages muß, wenn die Änderung den Gegenstand des Unternehmens betrifft, mindestens zwei Wochen vor der Generalversammlung erfolgen (§§ 256, 257).

Der Beschluß der Generalversammlung ist nach den betreffenden Bestimmungen der §§ 271 ff. anfechtbar, er muß, um Wirksamkeit zu erlangen, in das Handelsregister eingetragen werden. Desgleichen muß er publiziert werden.

Da eine besondere Frist zur Erwirkung der Heilung nicht vorgeschrieben ist, so kann dieselbe erfolgen bis zur Eintragung des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils oder bei der Löschung von Amts wegen bis zur Löschung.

Eine Pflicht zur Heilung besteht für eine Aktiengesellschaft nicht, doch wird aus praktischen Rücksichten eine Heilung wohl meistens erfolgen. Zur Berufung der Generalversammlung ist berechtigt der Vorstand und durch den Gesellschaftsvertrag event. bestimmte andere Personen. Sie sind verpflichtet dazu, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert, ein Fall, der hier wohl immer zutreffen dürfte. Die Aktionäre sind berechtigt, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen unter Wahrung der Bestimmungen des § 254 H.G.B.:

„Die Generalversammlung ist zu berufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den 20. Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen.

Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapitale geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

Wird diesem Verlangen weder durch den Vorstand noch durch den Aufsichtsrat entsprochen, so kann das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung ermächtigen."

Wenn also eine Heilung der Aktiengesellschaft im Interesse derselben liegt, so wird der Registerrichter eine solche Ermächtigung jedenfalls erteilen.

Lent, S. 33, erörtert hier noch die Frage, ob der Gesellschaftsvertrag leichtere Bedingungen zur Berufung der Generalversammlung durch einen Teil der Aktionäre feststellen kann, außer dem Fall, daß eine geringere Summe als der 20. Teil des Grundkapitals als Bedingung gesetzt wird. Er schließt sich der Meinung Staubs, S. 768, an, der „aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, aus ihrem Zwecke und Wortlaut" zu dem Ergebnis kommt, daß der Gesellschaftsvertrag leichtere Bedingungen nicht aufstellen kann.

Dieser Meinung ist Recht zu geben nach dem Wortlaut des Gesetzes, da dasselbe als einzige Erleichterung für das Statut die Bestimmung eines geringeren Anteils am Grundkapital gestattet, somit andere Erleichterungen ausschließen will.

Diese Frage ist in diesem Zusammenhange übrigens nicht von großer praktischer Bedeutung, denn zur Heilung wird die Berufung der Generalversammlung wohl immer durch Vorstand oder Aufsichtsrat oder sonst dazu bestimmte Personen ohne Zwang seitens der Aktionäre erfolgen, da dieselben doch event. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen sie gewärtig sein müssen, hervorgerufen durch schuldhafte oder fahrlässige Versäumung der Heilung.

Es erübrigt sich noch, die Wirkung des Heilungsbeschlusses zu besprechen. Nach der von uns vertretenen Ansicht, daß das Nichtigkeitsurteil konstitutiv wirkt, bedeutet der Heilungsbeschluß nur die Beseitigung des der bestehenden Aktiengesellschaft noch anhaftenden Fehlers und damit Aufhören der Begründung des Klagerechts auf Herbeiführung der Nichtigkeitserklärung.

Die viel umstrittene Frage, ob die Eintragung des Beschlusses rückwirkende Kraft habe, ist damit gegenstandslos.

§ 6.

Löschung einer Aktiengesellschaft von Amts wegen.

Neben der durch das Handelsgesetzbuch statuierten Nichtigkeitsklage ist durch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 die Möglichkeit einer Löschung der Aktiengesellschaft von Amts wegen gegeben.

Der § 144 G.F.G. bestimmt: „Eine in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft kann gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143 als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach §§ 309, 310 H.G.B. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann."

Diese Vorschrift fixiert also die Löschungskompetenz des Registerrichters auf die Fälle, in denen nach §§ 309, 310 H.G.B. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann.

Es erhebt sich hier nun die Frage, ob diese Kompetenz nicht noch weiter auszudehnen ist.

Diese Frage bejaht u. a. Pinner S. 323, der die Löschung zulassen will für alle von ihm in Anm. 3 dargelegten Fälle der Nichtigkeit.

Ebenso ist nach Makower S. 751 diese Vorschrift auch auf andere Fälle der Nichtigkeit anzuwenden, wenn man solche Fälle überhaupt als möglich erachtet.

Bei einem Verstoß gegen § 182 Abs. 1 wollen die Löschung zulassen Weiszler S. 181:

„Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages ist im § 182 H.G.B. als Mußvorschrift vorgeschrieben; ihr Mangel bewirkt also Nichtigkeit des Vertrages und folglich jeder einzelnen Vertragsbestimmung, führt mithin gemäß § 309 H.G.B. und § 144 G.F.G. zu amtswegiger Löschung."

Ebenso Dronke S. 127 und Rausnitz S. 482.

Dagegen wollen Schultze-Görlitz die Löschung von Amts wegen nur für den Fall zulassen, daß ein nach § 182 Abs. 2 wesentlicher Mangel vorliegt:

„Es kommen also nur Mängel in Betracht, welche aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages sich ergeben. Andere noch so wesentliche Mängel, bei deren Berücksichtigung eine Eintragung der Gesellschaft nicht hätte erfolgen dürfen, können zur Herbeiführung der Löschung von Amts wegen nicht verwertet werden. Unerheblich ist beispielsweise die Nichtbeobachtung der für die Feststellung des Gesellschaftsvertrages vorgeschriebenen notariellen oder gerichtlichen Form, der Vorschriften über die Gründung (Aktienzeichnung, Prüfungen, Berichte, Beschlüsse der konstituierenden Versammlung, Wahrung der für die letzteren vorgeschriebenen Majoritäten usw.), selbst das Unterbleiben der im Falle der Sukzessivgründung vorgeschriebenen, vom Gericht zu leitenden Konstituierungsversammlung einer Aktiengesellschaft kommt für das Löschungsrecht nicht in Frage."

Ebenso Staub S. 927; Rießer S. 121; Dorner S. 503 und Keidel S. 129.

Ebenso spricht sich der Beschluß des Kammergerichts I. Civilsenat vom 11. November 1901 aus (Mugdan-Falkmann S. 254ff.): „Aus dem Zusammenhange aller dieser Bemerkungen ergibt sich der offenbare Sinn des Gesetzes, daß nur Mängel im urkundlichen Inhalte des Gesellschaftsvertrages betreffs der besonders hervorgehobenen Punkte die Nichtigkeitsklage und danach die Löschung der Gesellschaft von Amts wegen begründen sollen, nicht dagegen Mängel des Gründungsverfahrens, namentlich auch in bezug auf den Abschluß des Gesellschaftsvertrages.

Gerade der hier gerügte Mangel, daß die Übernahme der Stammeinlage für die Gewerkschaft in nicht verbindlicher Weise erfolgt sei, deckt sich mit dem in der Begründung zum Handelsgesetzbuch und im Kommissionsberichte zum Fr.G.G. gedachten Mangel einer unverbindlichen bezw. unvollständigen Zeichnung von Aktien. Daß ein solcher Mangel die Nichtigkeit der Gesellschaft nicht zur Folge habe, ist sowohl an dieser Stelle betont, als auch in der Literatur des Aktienrechts fast allgemein anerkannt."

Nach dem Standpunkt des Verfassers, der, wie oben näher erörtert, die Ausdehnung der Nichtigkeitsfälle über § 309 zurückweist, ist auch natürlich eine Ausdehnung der Löschungskompetenz des Registerrichters auf event. sonstige Nichtigkeitsfälle ausgeschlossen.

Aber selbst wenn man sonstige Nichtigkeitsfälle (außer denen des § 309) anerkennen wollte, müßte man bei dem klaren Wortlaut des § 144 G.F.G. „kann als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach §§ 309, 310 H.G.B. die Nichtigkeitsklage erhoben

werden kann", von einer Ausdehnung der Löschungsbefugnis auf andere Fälle absehen.

Nur aus Billigkeitsrücksichten läßt sich eine solche Befugnis des Registerrichters gegen das Gesetz doch nicht konstruieren (vgl. jedoch S. 21).

Die Löschung kann nur erfolgen, wenn der Mangel unheilbar ist oder bei den heilbaren Mängeln bis zum Erlaß der Löschungsverfügung nicht geheilt ist.

Die Heilung beendet das Löschungsverfahren, und dieses letztere soll den Beteiligten Zeit geben, die Mängel zu heilen. Das Gericht hat also, ehe es die Löschung vornimmt, zu prüfen, ob bis dahin nicht eine Heilung erfolgt ist.

Die Löschung erfolgt durch Eintragung eines Vermerks, der die Gesellschaft als nichtig bezeichnet.

Für die Löschung zuständig ist das Amtsgericht, doch kann auch das dem Amtsgericht im Instanzenzuge übergeordnete Landgericht die Löschung verfügen.

Wenn nun Registergericht und auch Landgericht einschreiten, so entscheidet nach § 4 Fr.G.G. zunächst die Priorität. Im Falle gleichzeitigen Einschreitens seitens des Amts- und Landgerichts ist dem ersteren der Vorrang einzuräumen, da die Tätigkeit des Landgerichts doch nur für den Fall notwendig ist, daß der Registerrichter seine Pflicht nicht tut oder zu ängstlich ist.

Das Gericht hat die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen. Dieses hat den Zweck, daß die Gesellschaft im Falle eines heilbaren Mangels nach § 310 die Heilung bewirken kann. Ebenso ist eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Diese Frist muß nach § 144 Abs. 3 mindestens drei Monate betragen.

Falls Widerspruch erhoben wird, hat das Gericht nach § 12 Fr.G.G. von Amts wegen die notwendigen Feststellungen vorzunehmen und zu entscheiden. Die Entscheidung erfolgt durch Verfügung. Sie erachtet entweder den Widerspruch für berechtigt, oder sie weist ihn zurück. Hat das Amtsgericht das Löschungsverfahren begonnen und ist daher von ihm über den Widerspruch entschieden worden, so findet hiergegen die sofortige Beschwerde an das Landgericht statt, und zwar, wo eine Kammer für Handelssachen existiert, an diese. Gegen diese Entscheidung zweiter Instanz findet die weitere sofortige Beschwerde statt (§ 29, 2), und zwar an das Oberlandesgericht resp. Reichsgericht (§ 28, 2).

Wird dagegen die Löschung vom Landgericht verfügt, so findet gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung desselben die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht statt, während eine weitere Beschwerde ausgeschlossen ist. Jedoch hat das Oberlandesgericht unter Begründung seiner Rechtsauffassung die Entscheidung gemäß § 28 dem Reichsgericht zu überlassen, wenn es von der Auffassung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen will.

Hat nun eine Heilung nicht stattgefunden, ist ein Widerspruch nicht erhoben, oder der erhobene rechtskräftig zurückgewiesen, so kann die Löschung erfolgen.

Die Wirkung der Löschung ist dieselbe, wie die der Eintragung des die Nichtigkeit erklärenden Urteils.

Auch hier besteht vor der Löschung die Aktiengesellschaft zu Recht und ist die Löschung nur ein anderes Mittel als die Nichtigkeitsklage, um einen nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Mangel zur Geltung zu bringen.

Die hier von Rießer S. 122 und Lent S. 43 aufge-

worfene Frage, ob der Registerrichter schadensersatzpflichtig ist, wenn er fahrlässigerweise z. B. die Frist zur Heilung nicht innehält und ähnlich, ist zu entscheiden nach § 839 B.G.B.

> § 839: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag."

Praktisch wird sie kaum werden, da sich ein Schaden, entstanden durch eine solche Verletzung, wohl nicht wird nachweisen lassen.

§ 7.

Die Folgen der Eintragung der Nichtigkeitserklärung im einzelnen.

Das die Nichtigkeit aussprechende Urteil ist vom Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen und vom Registerrichter einzutragen (§ 273 Abs. 1, § 309 Schlußsatz).

Die Folgen der Eintragung äußern sich nur für die Zukunft. Für die Vergangenheit sind nach unserm Standpunkt keine vorhanden, weder nach innen, noch nach außen (vgl. § 311 Abs. 2).

Nach der Eintragung finden zum Zwecke der Abwicklung der Verhältnisse der Gesellschaft die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, d. h. die Gesellschaft wird Liquidationsgesellschaft.

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einlagen zu zahlen, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist (§ 311 Abs. 3).

Es ist anzunehmen, daß jeder mit seiner vollen Einlage, nicht nur pro rata haftet; denn in der Zeichnung liegt doch eine Übernahme der Zahlungspflicht durch die Zeichner ohne einen etwa dahingehenden Vorbehalt, nur so weit haften zu wollen, als seine Nebenzeichner. Gültige Zeichnungen müssen jedoch vorliegen; daß ungültige keine Pflicht zur Zahlung bewirken können, ist klar.

Unwesentlich ist m. E. die Frage, wie der Zustand der Aktiengesellschaft sich gestaltet zwischen Urteil und Eintragung. Denn groß wird dieser Zwischenraum nicht sein, da der Vorstand das Urteil unverzüglich zum Handelsregister einzureichen hat. Auch wird der Nichtigkeitsprozeß einer Aktiengesellschaft kaum der Geschäftswelt unbemerkt bleiben, und werden Geschäfte eines Dritten mit einer Aktiengesellschaft zwischen Urteil und Eintragung kaum vorkommen. Man wird für diese Zeit jedoch annehmen müssen, daß das Leben der Aktiengesellschaft nach innen gehemmt ist, während nach außen, in bezug auf Rechtsgeschäfte eines Dritten mit der Aktiengesellschaft das Prinzip des § 15 H.G.B. eingreifen dürfte. Dem Vorstand sind nach beiden Richtungen die Befugnisse zuzubilligen, die den Liquidatoren zustehen würden.

Sehen wir uns noch kurz die Vorschriften über die Auflösung an. Diese sollen hier im einzelnen natürlich nicht besprochen werden, es soll nur festgestellt werden, inwieweit die betreffenden Paragraphen hier Anwendung finden.

> § 293: „Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkurses durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden"

fällt fort.

§ 294 kommt zur Anwendung und würde dann lauten:

„Nach der Eintragung des die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft erklärenden Urteils findet die Liquidation statt.

Bis zur Beendigung der Liquidation kommen die Vorschriften der vorausgehenden Titel zur Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Titel oder aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt."

§§ 295—302 kommen unverändert zur Anwendung.

§§ 303—306 finden ebenfalls Anwendung mit der Einschränkung, daß die Auflösung erfolgt sein muß.

Dagegen ist unanwendbar § 307: „Ist eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst worden, so kann, wenn der beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird, die Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Das gleiche gilt in dem Falle, daß die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt worden ist.

Die Fortsetzung der Gesellschaft ist von dem Vorstande zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden."

Denn dieser Paragraph dient nicht dem in § 311 hervorgehobenen Zweck der Abwicklung und steht im Widerspruch mit dem Wesen der Nichtigkeitserklärung.

§ 8.
Schluß.

Werfen wir nochmals einen kurzen Blick über die behandelte Materie, so ergibt sich folgendes Resultat:

Eine Aktiengesellschaft kommt trotz eines wesentlichen Mangels durch die Eintragung zustande (vgl. für das alte Recht Entsch. des R.O.H.G. VII S. 242 f., XVI S. 357 f.; Entsch. R.G. V S. 77 f.).

Sie kann für nichtig erklärt werden resp. von Amts wegen gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen des § 309 vorliegen, d. h. wenn eine nach § 182 Abs. 2 Ziff. 1—6 wesentliche Bestimmung, d. h. Bestimmungen über

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht;
6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen,

des Statuts fehlt oder nichtig ist.

Weitere Nichtigkeitsfälle sind ausgeschlossen.

Heilbar sind die Mängel, die betreffen die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft oder die Form der Berufung der Generalversammlung. Unheilbar ist ein Mangel, der betrifft die Bestimmungen über die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien.

Das die Nichtigkeit aussprechende Urteil wirkt konstitutiv, d. h. die Aktiengesellschaft besteht vorher zu Recht und wird durch das Urteil zum Absterben gebracht. Es treten dann die für die Auflösung geltenden Vorschriften ein.

Es drängt sich einem hier nun die Frage auf: Ist die Neuregelung durch das Gesetz eine glückliche? An sich ist es ja wünschenswert, wenn eine nichtige Aktiengesellschaft in geregelten Formen ihrem Ende entgegengeht, aber bergen diese Vorschriften nicht auch größere Gefahren in sich?

Schon vor Einführung dieser Vorschriften ließ Düringer, S. 47, seine warnende Stimme ertönen:

„Wird die Nichtigkeitsklage gesetzlich anerkannt, so wird sie — darüber sind die Gelehrten einig — eine viel größere praktische Rolle spielen als seither, wo sie sich einer mehr platonischen Liebe seitens der Kommentatoren erfreut."

„Es wird voraussichtlich das Bedürfnis zur Geltendmachung von Nichtigkeiten auch da geweckt werden, wo es bisher noch nicht empfunden wurde, geweckt werden für den schikanösen Aktionär, welcher mit seinen Anträgen in der Generalversammlung unterlegen ist, geweckt werden für eine skrupellose Konkurrenz, welche dem wirtschaftlichen Gegner (durch einen vorgeschobenen Aktionär) mit der Anfechtung seines Rechtsbestandes beikommen und ihm dadurch unberechenbaren Schaden und Unannehmlichkeiten bereiten kann."

Ähnlich äußert sich Rießer in Anbetracht des Umstandes, daß die Nichtigkeitsklage an keine Frist gebunden ist (S. 123 ff.):

„Ist es vielleicht für irgend jemanden von Interesse oder gar von so grundlegender Wichtigkeit, daß darüber die ganze Existenz einer Gesellschaft in Frage gestellt werden dürfte, wenn sich etwa nach 30 Jahren herausstellt, daß in dem

Gesellschaftsvertrage, den niemand mehr liest oder kennt, die Firma der Gesellschaft in einer nach den damaligen Gesetzen, die seitdem vielleicht längst abgeändert sind, nichtigen Weise festgestellt wurde, eine Firma, die sich möglicherweise inzwischen einen Weltruf erworben hat? Oder daß man nach 30 Jahren glücklich herausfindet, daß in dem ursprünglichen Statut einer Gesellschaft entgegen zwingenden Vorschriften des Gesetzes aus irgendwelchen Gründen bestimmt war, daß die Aktien auf 600 Mk. lauten sollen, während sie inzwischen überall im Umlaufe gewesen sind und vielleicht, weil die Gesellschaft in den 30 Jahren sich zu einer großen Blüte entwickelt hat, ein Agio von 100 % erzielt haben?"

An sich ist hiergegen nichts einzuwenden; wenn man aber in Betracht zieht, daß die in Frage kommenden Nichtigkeitsfälle bei einer sorgfältigen Prüfung durch den Registerrichter überhaupt kaum jemals praktisch werden und mit einer einzigen Ausnahme die Möglichkeit der Heilung bieten, so kann man doch wohl behaupten, daß durch die gesetzliche Regelung dieser Frage ein gegenüber der Unsicherheit des früheren Rechts (vgl. hierüber Lehmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 389 f.) erheblich besserer Zustand geschaffen worden ist. Vielleicht wäre es praktisch gewesen, wenn der Gesetzgeber durch Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Nichtigkeitsklage bezw. der Löschung von Amts wegen den immerhin unerquicklichen Zustand, daß der Bestand der Aktiengesellschaft durch Klage wieder angefochten, bezw. die Aktiengesellschaft von Amts wegen wieder gelöscht werden kann, auf einen möglichst kleinen Zeitraum beschränkt hätte.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.